

DIREITO CIVIL

CABEÇA DE CASAL

Póde o cabeça de casal accionar e ser accionado *in solidum?*

Duas são as correntes de opiniões sobre o assumpto, e essa divergencia em materia tão commum é originada pela dupla feição que desde longa data se empresta ao direito privado: distincção do direito civil e do commercial, e fusão desses dous ramos.

A Allemanha e a Italia são os centros de cultura juridica mais adiantados, e é justamente nesses dous centros aonde as duas theorias se degladiam.

Endemann, tratando da fusão do direito privado, sustenta abranger o direito civil a unificação, predominando sobre o commercial. Vidari, secundado por Vivante, prenuncia a fusão com o predominio do commercial; quando a verdade é que a distincção ha de existir sempre, porque é inconcebivel que o direito que regula as relações de compra e venda regule igualmente as relações da familia, etc. Uma tendencia, porem, se observa por toda a parte; é que a fallencia ha de ser um instituto adaptavel tanto á insolvencia de natureza civil, como á de natureza commercial. Ficará no direito como hypotheca, regulando nos dous campos distinctos.

No Brasil defendem esta moderna theoria :—Coelho Rodrigues, Carvalho de Mendonça, Carlos de Carvalho e Clovis Bevilaqua.

§

Desse estadio do direito decorre a theoria de que a herança póde ser equiparada á massa fallida, com certas variantes; emprestando-se-lhe dess'arte um esboço de personalidade juridica, não só por que a massa fallida já o é por força do direito commercial, como por fim no direito romano a herança jacente tinha tal personalidade.

De facto, o periodo provisorio em que o testamenteiro exerce poderes de administrador, uzando de certos direitos proprios desse encargo, como: pagar juros, foros, decimas, evitar deterioração dos bens do acervo, interromper prescripção, uzar dos meios acauteladores contra algum devedor que tente auzentar-se furtivamente; bem assim agir com a devida solicitude sempre que estejão os bens do espolio diante de prejuizo imminente: dão ao cabeça de casal uma illusoria feição de personalidade juridica. D'ahi affirmarem civilistas poder o cabeça de casal demandar ou ser demandado *in solidum*.

Neste falso supposto incorreram Moraes, Pereira e Souza, Corrêa Telles, Borges Carneiro e Coelho da Rocha, este envolto em palpavel contradicção.

Contradictando a opinião de tão abalisados juristas surge o espirito moderno, tão dignamente representado por Teixeira de Freitas, Carvalho e Araripe, Ramalho e Carlos de Carvalho, etc.

§

Pelas Ord. do Reino as dividps activas, como as passivas, devem ser descriptas afim de se calcular exactamente o patrimonio do *de cujus*, e com igualdade se poder partilhar entre os seus herdeiros, feitas as deducções para satisfação dos credores. Em quanto a par-

tilha não é terminada, o acervo é responsavel pelo pagamento das dividas do *de cujus;* feita, porém, ella cabe a cada um dos herdeiros proporcionalmente ao quinhão hereditario que lhe coube responder por esse pagamento. (Ord. L. I, T. 88; Pereira de Carvalho; Bevilaqua; tudo citado no projecto do Cod. Civil Braz., art. 2178). Ora, o espirito do nosso direito escripto é que sejam separados bens para occorrer as dividas passivas, com audiencia dos credores. E si o testamenteiro ou cabeça de casal tem um curto prazo para dar bens a inventario, como poder promover acção ou ser accionado em pleitos demorados, que desvirtuam a natureza do seu encargo?

§

O cabeça de casal, em quanto se não faz a partilha, é um simples administrador, enfeixando nas mãos unicamente poderes inherentes á conservação do acervo, sem outhorga de qualquer especie, clara ou implicitamente conferida, que se não coadune com a natureza d'aquelle encargo.

Para propôr uma acção ou para contestal-a é preciso ter nella interesse legitimo, qualidade que desdobra-se nessas modalidades: existencia de um direito, interesse de agir, qualidade para agir, e capacidade de agir. N'um pleito em que se envolva o cabeça de casal, a capacidade de agir é propria do *de cujus;* e quem o representa em sua integridade?

Todos quantos constituirem a massa dos herdeiros. Cada um delles é uma molecula desse corpo que só pode agir solidariamente unificado.

Obedecendo a semelhante orientação foi que Carlos de Carvalho consagrou em sua «Nova Consolidação das Leis Civis»: O inventariante, salvo casos expressos em lei não poderá ser demandado *in solidum* pelas dividas do acervo, sendo indispensavel a citação de todos a quem o negocio interessa (Art. 1847).

A Relação do Estado do Rio de Janeiro acostou-se á doutrina contraria, reconhecendo no cabeça de casal o direito de demandar e ser demandado *in solidum;* mas fel-o com tanta dubiedade que para apoiar a sua decisão allegou tratar-se de «inventariante e tutora de dois filhos, UNICOS COM DIREITO a toda herança deixada—não parte illegitima, mas competente para o fim a que se propoz, pois ELLA SOMENTE ELLA pode representar seus ditos filhos, que como menores, são incapazes de por si sós figurar em juizo.» (Revista de Jurisp. 3.º vol. de 1898, pag. 301 e seguintes).

Aqui trata-se de um caso *sui generis* em que a principal doutrina assenta no direito de representar o menor em juizo quem exerce o patrio-poder (Dec. 181 de 24 de Janeiro de 1890, art. 56 § 5; cod. penal art. 407 § 1).

§

Coelho da Rocha esposou a doutrina contraria; mas, dando copia de uma falta de firmeza em seu modo de pensar, descambou para a contradicção.

Depois de reconhecer no cabeça de casal a plenitude de direitos de procurador geral, de especificar attribuições amplissimas de demandar ou ser demandado, diz: «...a sentença não faz lei contra os outros, que não foram ouvidos, e poderiam ter outros meios de defeza; e a execução contem uma alienação, para a qual não é auctorisado o cabeça de casal.»

«Nas acções pendentes com o defuncto não basta a habilitação do cabeça, é necessaria a de todos, etc., etc.» (Int. de D. C. nota U ao § 475).

Civilistas patrios que teem collaborado no projecto do Cod. Civil modernamente abraçam esta ultima parte do que diz Coelho da Rocha na referida nota: «Nos inventarios judiciaes serão attendidos as dividas em que consentirem expressamente todos os interessadss.» (Art. 2180 do projecto Clovis, revisto pela Commissão especial —vols. 5 e 6 pag. 524).

§

Recapitulando, pensamos :

I — que o cabeça de casal não pode accionar, senão nos casos em que os bens do acervo estejam sob ameaça de prejuizo imminente ;

II—que só póde ser accionado conjunctamente com todos os herdeiros.

—

Salvo melhor juizo.

Rodrigues de Carvalho.

Ceará—Outubro—903.

